

POR MARTIN DE EGVIRRE A Y LOS DIPVTADOS DE SVS Acreedores.

CON PRVDENCIO DE LA RENTERIA

EN RESPVESTA DE SVS DOS Informaciones.



Vnque eſte papel ſe eſcrive ſobre tres Informaciones q̃ eſtan dadas en eſta cauſa; una por la parte que defendemos; y las dos por la de Prudencio de la Renteria (que la una dellas tiene catorze hojas de molde apretado,) No à ſido poſsible eſtrechar mas eſte diſcurſo; por mas que ſe á omitido mucho, que fortaſis pudiera ſer no de poca ſuſtancia, contentandonos con remitirnos a lo eſcrito en nueſtra primera informacion, en q̃ con liſura eſtá ajuſtado todo a la natural verdad del hecho, aunque no ſe an citado los folios del pleyto (como en las informaciones contrarias) porque nos parecio vana diligen-

cia

cia para quié no tiene el proceso presente; y que en materia de hecho como la deste pleyto, el verdadero informe, es, un memorial ajustado con las partes, donde poco antes ó despues de lo q̃ con cabilacion se alega por alguna dellas, está el verdadero desengaño, ò comprovació del hecho cierto; como se verá por exéplo en lo que inmediatamente se sigue.

¶ De mucho fruto deven de juzgar los Abogados contrarios que les será aver començado este juyzio de manutencion Martin de Eguirrea, pues con tanto cuydado tratan de fundarlo *en su primera informacion, fol. 4. pag. 2. vers. Y aunque, Y en el principio de la 2. vers. dize enel principio*, donde nos increpan que ayamos querido fundar lo contrario.

¶ Confesamosles a los Abogados cõtrarios, q̃ les fuera muy util, si pudieran conseguir lo que en esta parte pretenden fundar: Porque quantumcumq; en el interdicto, *vti possidetis*, plenario, ó sumario ambas partes vtantur vice actoris & rei; pero toda via se haze diferente consideracion del que como actor provocó començádo el juyzio al reo provocado, ex glosa communiter recepta in l. in tribus ff. de iudicijs en contrario alegada: Et hoc taliter procedit, que en los terminos deste inrerdicto summarissimo en caso de igualdad de provanças, ó de titulos, ó de otra qualquier duda, sera superior la causa del reo, non solum in præparatorijs, sed etiam indecisorijs, como suelé vencer los reos en otro qualquier caso, & ita in terminis post Cardin. Abb. & alios in c. licet causam de probatio. tradit Gratian. discept. for. tom. 3. c. 402. ex n. 5. Y despues de Ioan Andrea Georgio allegatione 13. n. 4. tenet Fontanel. de pact. nuptia. tom. 2. clausf. 7. gl. 3 part. 10. n. 13. & n. 91. & 92. *Bolognet. cons. 7. n. 71. ad fi.*

¶ Confesada la conclusion de derecho, y corroborada como lo está, lo que les negamos a los Abogados contrarios es, la aplicacion. Porque el hecho en que la fundan para su beneficio, es totalmente contrario: porque quien començo este juyzio sumario de manutencion contra Martin de Eguirrea y sus acreedores, fue Prudencio de la Renteria en peticion que dio ante el Teniente, en 12. de Enero de 628. como consta del proceso f. 23 Y el querer ofuscar esto con la peticion que dieron los dichos acreedores en el Consulado en 12. de Agosto de 627. como en forma de demanda de jactancia, es mera cabilacion: porq̃ ni en aquel pedimiento entró Martin de Eguirrea (y assi no pudo perjudicarle, tanquam

quam res inter alios acta) ni lo que mas es, quando (sin perjuyzio de la verdad) le uviera Eguirrea hecho, mudara la calidad de actor en este juyzio a Prudencio de la Renteria: porque las demandas de jactancia no forman juyzio preciso, ni hazen mas q̃ provocar al diffamante para que le intente, y deduzga la preteſion que tiene; y asi el diffamante se queda siempre con la calidad de actor, taliterq; (como en este caso sucedio) puede mudar el juyzio, y dexando el Iuez ante quien se le puso la demanda de jactancia (quantumcumq; sea competente para el diffamado) acudir a pedir de nuevo ante otro Iuez asi mismo competente, vt omnia supradicta eleganter cummulat & resolvit post Socin. & alios Gregor. in l. 46. per tx. ibi: tit. 2. par. 3. glos. 3. per totam.

¶ Con que de primo ad ultimum venit, que Martin de Eguirrea es quien en este juyzio á de gozar de los Privilegios de reo, para que en qualquier duda vença; & hoc taliter, que le puede bastar ofuscar el derecho del actor, vt ex alijs tradit Surd. cons. 160. n. 64. lib. 2. y en terminos de manutencion docet Rota Sacri Palatij incōgestis per Paul. Emil. Veral. 2. p. verbo *manutentio.* decis. 202. pag. mihi 238. in paruis impressis Romæ anno 1602. vbi dicit. *Quod mandatum de manutenendo non datur quando possessio nō est clara, sed intricata, & offuscata a possessione alterius, & ita fuit dictum deveniendum esse ad coniecturas, videlicet, quod videatur de titulo & super petitorio pronuntietur.*

¶ Y omitimos el dar satisfacion à otro origen que quierẽ dar á este pleyto; por no saber el intento, y parecernos que es cosa ridicula.

¶ Para mejor inteligẽcia de lo que se á de dezir en este papel se à tambien de suponer. Que todo el discurso de la informació de Prudencio, en que se trata de apoyar su justicia, parece, q̃ va fundado en un descuydo poco menos que invencible: Que es justo hazer juyzio del con esta modestia: porque ni es conforme a la buena fee, que deve exuberar en tan grãdes Abogados, creer dellos, que aya sido con malicia, ni menos con afectada ignorancia; por mas que entren algo sospechosos in foro poli los que introduzen estos juyzios possessorios, ó de manutencion, fiando poco de su justicia en lo principal de la propriedad, ut satis piè insinuat in specie Sarmiento lib. 2. selectar. c. 13. n. 6.

¶ El error, ò olvido de los Abogados contrarios, consiste en

no

no advertir que Martin de Eguirrea en este juyzio, no se opone solo a la possession que á pretendido provar Prudencio de la Rẽteria con el titulo de venta que en su favor tiene, y probança de la simulacion de la Cedula, y demas actos consecutivos a ella, en que se pretende fundar la parte contraria: sino q̃ sobre aver provado plenissimamente Martin de Eguirrea su possessiõ absoluta de toda la nao, sobre que se litiga, desde que se cõpro por el mes de Enero de 620. hasta que se començò este pleyto (con actos tan perceptibles ad oculum de natural possession, que desvanecen todo quanto en contrario se pretende *como està latamente fundado en nuestra informacion desde fol. 2. post princip.*) esta probãça de possession, que en el arbitrio de V.m. juzgamos que à de parecer invẽcible por el numero y calidad de los testigos, y por la verisimilitud de sus deposiciones; la fomenta y coadiuva Martin de Eguirrea con el titulo que le resulta de la escritura publica de venta hecha en su cabeça, y con la Escritura de prorrogacion de plazos para la paga della hecha en la misma conformidad, y con que el vnico titulo de que se derivan todos los actos de la pretensa possession de que se vale Prudencio (que es la cedula de declaracion hecha en su favor por Martin de Eguirrea el año de 623. cõ antedata del de 20.) fue nulla y simulada, y que lo tiene reconocido assi Prudencio de la Renteria por confessiõ explicita judicial. Porque asentado esto assi, como es innegable en el hecho, se desvanece todo quanto los Avogados cõtrarios an defendido en el pleyto y oy pretenden fundar, sobre que en este juyzio no se admite tratar de la justicia de los titulos con que se posee; Como se verá discurriendo por la informacion cõtraria.

¶ Antes de entar en el discurso de la dicha informacion contraria se a tambien de supponer brevemente, Que aun quando se asentara (sin perjuyzio de la verdad) que estuvieramos en el primer caso del supuesto precediẽte, scilicet, q̃ Martin de Eguirrea pretendiera subvertir la pretensa possession contraria, cõ solo mostrar la nullidad delos titulos de q̃ la origina, ò en q̃ la funda Prudencio, y notorio defecto de justicia en lo principal; adhuc en los Tribunales superiores por mas que en este juyzio sumario se uviesse de tratar del desnudo hecho dela possession, se suele attẽder a la justicia principal de la propiedad, vt de Senatu Neapolitano testatur in terminis Vrsil. ad Afflict. decis. 364. in fin.

in fin. vbi dicit ita se vidisse observari; & de Senatu Cathaloniæ testatur Fontanell. d. claus. 7. gl. 3. p. 10. n. 78. ex n. 71. vbi dicit ita iudicatum, y del estilo del Audiencia de Galizia, y pratica de aquel Reyno deducit omnino videndus Rodriguez de annu. reditib. lib. 1. c. 17. n. 32. ex n. 24. Loqual es mas conforme a la mayor grandeza de los Tribunales destos Reynos, y a la verdad, que en ellos se atiende tanto.

¶ Y esto se fortifica mas con que en este pleyto no se à observado la practica precisa deste remedio de interin, sino q̃ antes se á sustanciado el pleyto como un plenario possessorio. Porq̃ en el modo de enjuyziar, de mas de los testigos presentados por las partes se devierõ recebir otros de oficio para averiguar con mas seguridad quiẽ era el verdadero posseedor, ex Covarrub. in pract. c. 17. n. 4. vers. *Tertio*. in fi. Y en la sentencia q̃ pronunciaron el Teniente, y su acompañado; se determinó sobre la possession absolutamente, reservando solo el derecho de la propriedad, como consta de la misma sentencia, siendo así (q̃ como dize Seraphino en la decis. 452. n. 2.) de las palabras de la sentencia, se cõprueva si fue el possessorio lo que en el pleyto se deduxo.

¶ His sic præmissis la informacion principal de Prudencio se divide en tres partes. En la primera, pretende fundar, q̃ à cũplido con los requisitos necessarios de probança, para obtener en este juyzio.

¶ En la segunda, que no son de momento las quatro excepciones, ò fundamẽtos de Martin de Eguirrea, para elidir su probança. ¶ Y en la 3. sobre la restitucion de los frutos.

¶ Desta tercera parte de la informacion contraria emos juzgado por infructuoso tratar en este papel porque no hallamos causa que nos obligue a descõfiar de la justicia en lo principal.

PRIMA PARS.

¶ En esta primera parte se advierte.

LO primero, que yendo con el supuesto que dexamos assentado, de q̃ Martin de Eguirrea, para vencer en este juyzio no solo se funda en los titulos que le assisten, sino en la possession que tiene provada de toda esta Nao, desde la compra della hasta la contestacion deste pleyto; Estamos en el caso de la

limitacion de las conclusiones que en contrario se alegan, *desde fol. 5. de su informacion* de Hostiense, Fabro, Afflictis, Valasco Covarr. pract. 17. n. 3.) qui videndus est in fine capitis) Gratiano disceptat. forens. tom. 2. c. 384. n. 19. & seq. y otros por la l. sive possidetis C. de probatio, & alia iura; scilicet, que para el requisito preciso deste juyzio, que es provar possesion tempore litis contestationis, no basta provar possesion anterior para q̃ se presuma continuacion della en el tiempo posterior, eo ipso que en aquel mismo tiempo muestra otro estar posseyendo; como lo tiene provado Martin de Eguirrea, no solo con testigos, que cõcluyen de un tiempo y otro, sino cõ autos por donde consta que en el ultimo viaje, que immediatamente precedio al principio del pleyto, en que fue por Maestre Iuan Baptista de Loyola, reconociendo el susodicho por unico dueño, y posseedor de toda la Nao a Martin de Eguirrea, y dando quẽta de lo que avia procedido de los fletes della al Consulado como a recogedor de los bienes del dicho Eguirrea para la composicion y paga de sus acreedores; y despues depositando el alcance por mandado del dicho Consulado en Pedro de Aramburu comprador de plata: porque en este caso de aver otro que en el tiempo posterior este posseyendo, cesa la presuncion que los DD. referidos fundan en la dicha l. sive possidetis, como por ellos mismos se verá. *et præcipuè p Menoch. de retin. rem. 3. n. 557.*

¶ Et hic obiter est advertendum (paraque se entienda mexor, de que fletes y aprovechamientos dio quenta en el Consulado el dicho Iuan Baptista de Loyola) que quando las naos Capitanas y Almirantas de flota de nueva España se aprestavan en la casa de la Contratacion (por estar a su cargo entonces la averia de armadas) se tomava asiento con los dueños de las naos y con vn precio señalado que se les dava por conduccion ò arrẽdamiento, no tenian que entrar ni salir en ellas, hasta que hazian su viage. Y los Iuezes Oficiales nombravan dos Maestres los que a ellos les parecia de satisfacion, vno para traer el oro y plata de su Magestad, y particulares que se llama Maestre de plata, y otro paraque tuviesse a su cargo los bastimentos para las raciones de la gente de mar y guerra, que se llama Maestre de raciones, sin que uviesse mas maestraje alguno que los dos referidos, ni entrassen, ni saliessen en ello los dueños de las naos, aunque tal vez se les solia dar el maestraje

de pla-

de plata, como se dava a otro qualquier estraño. Y despues q̃ la averia se puso en administracion se mudò casi en todo la forma referida, porque los administradores de la averia paraque les costase menos el sueldo de las dichas Naos sobre 4 U. 500. ducados que dan ordinariamente en contado, mitad luego, y mitad a buelta de viaje, añadieron por parte de precio a los dueños que pudiessen llevar en las dichas Naos de Armada, dozientas toneladas de cargaçõ de mercadurias suyas, ò de otros particulares (como si en esta parte fueran Naos merchantas, y no de guerra) y tãbiẽ les dan por parte de precio el maestraje de plata, y el que assi mismo puedan nombrar Maestre de raciones, y como para cuydar de los fletamentos de las dichas dozientas toneladas de permision, y que las personas q̃ cargasen supiesen con quien contratavan, fue necessario nombrar otro tercer maestre que cuydase deste ministerio, que es el que propriamente se llama maestre de Nao (por que en la proporcion de lo que mira a estas 200. toneladas, estas Naos de armada se vienen à hazer Naos merchantas, y assi su despacho en esta parte es preciso que corra con la calidad que las demas Naos merchantas que se despachan solo por orden de los Iuezes, oficiales de la cõtratacion: sin intervenir en ello los dichos administradores de la averia, en cuya cõformidad el maestre para este ministerio le à de nombrar, y nombra el dueño de la Nao en la sala del Presidente y Iuezes) en orden a esta obligacion en el caso presente, como para los dos maestrajes de plata y raciones que se despachan por los dichos Administradores de la averia, fue necessario en continuacion de la simulacion que el nombramiento le hiziessen juntamente Matin de Eguirrea y Prudencio de la Renteria; para el maestraje de Nao, q̃ mirò a las 200. toneladas de permision, de q̃ se avia de hazer el nombramiento ante el Presidente y Iuezes oficiales, como alli no era necessaria la simulaciõ de tener por participe a Prudencio, hizo el nõbramiento deste maestraje de nao Martin de Eguirrea solo, como consta del nombramiento cuyo testimonio està en el proceso a foj. 199. y Iuan Baptista de Loyola maestre nombrado para los dichos maestrajes de plata y de Nao merchanta, reconociendo la verdad del hecho se allanò a dar la quenta que queda referida al consulado, no solo del maestraje de Nao, en que el nombramiento fue de Martin de

tin de Eguirrea solo, sino tambien del maestraje de plata en q̃ le avian nombrado Eguirrea, y Prudencio juntamente: y para dar la dicha quenta fueron citados todos los acreedores de Martin de Eguirrea, y entre ellos el dicho Prudencio de la Renteria; y enefeto la dio el dicho maestre de lo que avia procedido de los dichos maestrajes de plata y de merchanta, y el alcãce, como queda dicho, por orden del dicho Cõsulado se deposito en el dicho Pedro de Aramburu. De que se infieren dos cósas precisas. ¶ La primera, q̃ donde no fue necessaria la simulacion (cõmençada el año de 23. en el juzgado de los Administradores de la averia) siempre se manifestó la verdad in concussa de que Martin de Eguirrea era vnico dueño y posseedor desta nao: en la casa de la Contratacion; nõbrando el solo maestre de Nao para las dichas 200. toneladas de permision: y en el consulado; dando la quenta el maestre de los fletes y aprovechamientos della, como de hazienda perteneciente solo al dicho Eguirrea. ¶ Y la segunda que quando tuviera algun color la pretensa possession de Prudencio le avia privado de ella Iuan Baptista de Loyola Maestre, eo ipso quedando la quenta en el Cõsulado de los fletes y aprovechamientos desta nao como de bienes pertenecientes a Martin de Eguirrea, tanquã colonus alij respondit de fructibus, vt tradunt in terminis ceLoni post Innocen. in c. cũ venissent de in integr. restitut. Baldus in l. Cum nemo in 1. lect. n. 1. vers. *eodem modo dico* C. de acquir. poss. & ibidem Angel. n. 2. vers. *eodem modo dico* refert & sequitur Gregor. in l. 13. tit. 30. p. 3. glosa 1. post medium versic. *& quid si colonus*, y aunque Alex. in add. ad Bal. vbi sup. & in l. quã vis §. si conductor n. 3. dudó dela conclusion referida no alegãdo por ella mas que a Angel y Inocencio, y se resolvio que no procederia in corporalibus por el dicho §. si conductor, pero refutale cõ su acostumbrada erudicion Gregorio vbi sup. mostrãdo satis evidẽter que el tx. in d. §. si conductor en que Alexandro se fundò para disentir delos demas, no es de momento para su intento, como se verá por el. Y este acto de possession, como mas immediato al principio del pleyto, es mas preciso para obtener en este juyzio dẽ manutenció, inquo vltimus status, & vltima possessio attenditur, vt observat Covarr. in practicis d. c. 17. n. 5. vers. *sic sane*, & eo, & alijs pluribus relatis Cardinal. Seraphin. decis. 1437. n. 1. Alex. Ludovis. decis. 582. n. 1.

Lo 2.

¶Lo 2. principaliter, se advierte, que aunque los Abogados del Prudencio (reconociendo quāto les podria importar el provar su possessión y titulo desde el principio de la adquisicion desta Nao, por lo q̄ en este interdicto importa dar origen mas antiguo y titulado a la possessión, quando ay sobre ella cócurso de provanças de ambas partes, vt per tx. in c. licet causam de probatio. tradit ibi: post plurimos magistraliter Felin. n. 8. & 9. & latius infra dicemus) tratan de provar en sus preguntas 2. 3. y 4 que aunque la cōpra se hizo en cabeça de Martin de Eguirrea solo, fue trato y concierto que era para ambas las dos tercias partes para Prudencio, y la otra para Eguirrea, y q̄ en esta conformidad la fueron primero á ver. Pero es menester q̄ tambien reconozcan que en esta parte van contra lo que expressamente consta por dos escrituras publicas, que explicitis verbis afirman; la una; que la compra fue solo para Martin de Eguirrea; y la otra, que en comprovaciō dello ex intervalo, se le prorrogaron los plazos de la paga á mas largo tiempo que el contenido en la primera, & quod fortius est, fue fiador en ella entre otros Prudencio, en solos dos mil ducados, con que forçosamē te si quieren (como es justo) que procedamos con igualdad, es preciso que tambien reconozcā, que esto q̄ tratā de provar, es simulacion, ò confiança: y tanto mas flaca, que la que por nuestra parte se alega, quanto son mas fuertes dos instrumētos publicos, que una Cedula simple, y quanto induce mas probabilidad la causa tan verisimil, que para hazer la Cedula precedio, à no averse dado, ò alegado alguna para la confiança de los dichos instrumentos, siendo como es, requisito preciso para provar la simulacion, el que aya precedido causa en que se funde, vt post Bart. cons. 65. lib. 1. & ibi additio litt. B. & plures alios tradit Paris. cons. 54. n. 7. lib. 1.

¶Lo 3. se advierte, que la probança de Prudencio, en q̄ quiere fundar actos de possessión, desde el origen de la adquisicion desta Nao, por la ventaja (que como està dicho) reconoce, resulta en este juyzio de ser mas antigua la possessión; No es probança de momento.

¶Primo, porque de lo que afirman los Abogados cōtrarios *fol. 3. de su informacion n. 12.* de aver estado Prudencio en la Nao antes q̄ hiziesse el primer viaje; no ay articulado cosa alguna ni lo que mas es ay provança de momento, assi desta entrada

en la Nao, como de los gastos que Prudencio dize hizo en ella pagando de su mano algunos de los oficiales que trabajaron en su apresto. Porque aunque lo afirman assi los Abogados *en el dicho fol. 3. n. 12. vers. Lo quarto*, diziendo que lo depone Geronimo Ramirez Pintor *fol. 477. en la 2. pregunta.* Y Iuan de Escobar su oficial *en la misma pregunta fol.* 480. Esta afirmacion padece el mismo vicio que todo lo que el dicho Prudencio pretende en esta causa.

¶ Para cuya comprovacion y mejor inteligencia del hecho se à de advertir. Que aviendose presentado en este pleyto por martin de Eguirrea, un testimonio sacado con citacion de la parte contraria de un libro de quentas, entre el susodicho, y el dicho Prudencio, y firmado de ambos; por el qual constava, q̃ el dicho Prudẽcio cargava en las dichas quẽtas al dicho Eguirrea vnas partidas de dinero que por el avia pagado a los oficiales que trabajavan en la Nao; con que cõprueva satis evidenter Eguirrea, que si la Nao fuera de ambos no le hiziera Prudẽcio el dicho cargo, ò por lo menos se expressara, q̃ era por la parte que à Eguirrea tocava, (consequencia bien precisa del intento) viendo Prudencio la fuerça que el dicho testimonio hazia quiso buscarle evasion, alegando que los dichos gastos contenidos en el testimonio, fueron para otra Nao, llamada la Concepcion, de que era dueño Eguirrea solo, la qual dizẽ tenia en el paraje de Horcadas, y que tambien se estava aprestando en el mismo tiempo, que se aprestava en Borrego la Nao S. Iuan Baptista, sobre que es este pleyto. Y para provarlo, articulò Prudencio en esta instancia de la Audiencia en la 2. pregunta. *Que Rodrigo Diaz Carpintero, y capataz de la dicha Nao la Concepcion y Geronimo de Medina, capataz de los calafates* (que eran los que recibierõ las partidas del dicho libro de quentas) *travajavan en la dicha Nao la Concepcion por el año de 20. hasta Abril del de veynti vno* Y respondiendo a esta pregunta los dichos testigos citados, nec sibi, nec causæ constant. Porque el dicho Geronimo Ramirez Pintor d. fol. 477. dize en sustancia *Que sabe, que Martin de Eguirrea, por el tiempo referido tuvo en el paraje de Borrego la dicha Nao la Concepcion, donde el testigo le vio hazer obra por mano de los dichos Rodrigo Diaz, y Geronimo de Medina, y que el testigo travajò en ambas Naos en su oficio de Pintor, por orden de Prudẽcio, el qual le pagò ambas obras: porque pidiendole a Eguirrea le pagase, le dixo acudiese*

a Pru-

a Prudencio, por que las dichas Naos eran suyas, y assi acudio a el, y le pagò.

¶ De suerte que en quanto a la entrada de Prudencio, en la Nao, este testigo no dize cosa alguna, y en quanto a la paga de oficiales, en que parece depone con afirmacion tiene contra si dos convencimientos de falsedad: el uno que contra lo articulado en que se dize que la Nao la Concepcion estava en Horcadas, dize el testigo que ambas Naos estavan en Borrego: y el otro que contra el intento del que le presenta, q̃ es averiguar que los gastos puestos en la quenta, eran de Nao, en que Prudencio no tenia parte; dize el testigo que ambas Naos eran de Prudencio, y que por ser assi le remitio Eguirrea, a que Prudẽcio le pagasse el trabajo que en ambas avia hecho: Convencimiento tan preciso que no à hallado la parte cõtraria como sanarle, sino testando cinco letras del proceso, que se ven visible mente en el dicho, y que demas de no estar saluadas, estãdo testadas hazẽ falta al sentido literal: y esto es preciso que se vea por los ojos en el pleyto, porque no se podra poner como es en el memorial. De que resulta que el testigo no es de provecho para nada, y que se queda en pie la fuerça del testimonio de el libro de quentas, para que la pregunta se hizo y se examinarõ los testigos,

¶ En quanto al otro testigo que es Iuã de Escobar (que està tachado por simple, y consentida la tacha por Prudencio) lo q̃ depone es al reves de su amo en todo, porque dize de la entrada de Prudẽcio en la Nao, sobre q̃ no fue presentado, y no dize nada de lo q̃ cõtiene la pregũta, y lo q̃ en sustãcia cõtiene su deposiciõ es: *Que trabajô en ambas Naos, pero q̃ no se acuerda en q̃ dia ni año, y q̃ una noche estãdo travajãdo en la dicha Nao, llegarõ a ella los dos Capitanes, y cenaron en ella, y por estar desamarrada para yr al Puerto de Bonança, se fueron en ella hasta el dicho puerto, y travajando el testigo y los demas oficiales de Pintor hasta que se acabô la obra, y passando por el parage de Horcadas donde estava la Nao la Cõcepcion, vio el testigo que entraron en ella Prudencio y Eguirrea, en que avia mucha cantidad de oficiales, q̃ no conoce el testigo, y en ella estuvieron muchos dias y el testigo y su Maestro pintaron los corredores de la dicha Nao la Concepcion, y acabada la obra de ambas Naos se bolvieron a Sevilla el y el dicho Geronimo Ramirez su Maestro, y acudieron a casa de Prudencio, el qual les pagò su trabajo.*

¶ De

¶ De forma que (como está dicho) en quanto a lo q̃ la pregunta contiene el testigo, no dize cosa alguna de lo que se le preguntó en ella, y dize de la entrada de Prudencio en la Nao sobre que no fue preguntado, ni tiene conteste; ni en esto, ni en lo demas que dize concluye del tiempo (que era preciso para lo que Prudencio pretendia provar) y dize de afirmativa, que fue en la Nao Prudencio hasta el puerto de Bonança, aviẽdo afirmado el testigo que el se bolvio a Sevilla desde Horcadas, que es la mitad del camino; y en su mano cõtesta en nada con Geronimo Ramirez, a quien citan por cõteste los Abogados contrarios con menos puntualidad de la que debieran.

¶ Y si quisieren colegir de lo que estos testigos deponen, q̃ saltim son contestes en averles pagado a ellos Prudencio, y q̃ assi se sacara dellos este acto de posision. Se satisfaze facilmente.

¶ lo vno conque (omitido lo vulgar, de que los testigos falsos en parte sustancial, no deven ser creydos en lo demas que deponen) lo que el testigo dize extra articula, aunque sea en materia tã cõnexa, como en nuestro caso la possession ala propiedad, no deve ser creydo, vt in individuo en la materia del c. licet causam de provatio, in qua proprietas adminiculatur possessioni est singularis doctrina Bald. post glo. fin. ibi in l. momentaneæ C. qui legitim. person. sequitur & exornat in proposito Felin. in c. detestibus n. 2. de testibus & alijs adductis Mascard. de provat. concl. 1366. aliás 1370. seu 1371. testis deponens extra capitula n. 3.

¶ Y lo otro y mas peremptorio, porque supuesto que lo que estos testigos dizen, es, que les pagó Prudencio, assi lo que trabajaron en la Nao San Iuan Baptista, sobre que es este pleyto como lo que trabajaron en la Nao la Concepcion, en que Prudencio confiessa que no tuvo parte; este acto de pagarles Prudẽcio vendra a quedar equivoco, y assi no podrá concluyr possession, pues alias dieramos que avia de concluyrla para ambas Naos, aviendoles pagado indistintamente lo que travajaron en ellas.

¶ Y en quanto a otro testigo que citan en el mismo n. 12. q̃ se llama Domingo de Cortina, no se refieren sus cõvencimiẽtos tan por extenso por no alargar mas este discurso con lo q̃ no es absolutamente necessario, pudiendo bastar el no tener conteste en su deposicion y lo vago y incierto della, demas de

los

los defetos personales que padece, deque ay testimonios en los autos.

¶ Secundó, porque en quanto a lo que Prudencio Articuló en su pregunta 6. de la salida que avia hecho en la Nao el primer viaje que hizo a nueva España, desde la Baia de Cadiz hasta dos leguas a la mar, de que quiere induzir otro acto de possession, no ay testigo que deponga cosa alguna en esta razon, *como se advirtio en nuestra primera informacion fol. 3. pag. 2. ad medium.*

¶ De todo lo qual se infiere precisamente, que quedando, (como queda) sin disputa superior la provança de Eguirrea, con actos que conocidamente dan mas antiguo origen a su possession, pues luego que se cõprò la Nao acudio a su apresto y adovios en que gastò mas de 25U& mil ducados, y fue en ella como dueño y Maestre a la nueva España en el primer viaje que hizo, que fue por el año de 21. en cõcurso de provãças de possession a de prevalecer la de Martin de Eguirrea como mas antigua ex latè traditis per Felin. in d. cap. licet causam num. 9. de provation. Mascard. de provat. conclus. 1194. alias 1198. seu 1199. incip. *In interdicto retinendæ* ex n. 1. & per totum, & in specie manutencionis, Covarr. in practicis d. c. 17. n. fi. vers. *Duodecimo*, & Alexan. Ludovisius alias Gregor. XV. decis. 549. per totam, vbi plurimos allegat concordantes.

¶ Lo quarto se advierte, que siendo la principal comprovacion de la possession la cobrança de los frutos y aprovechamientos de lo que se possee, vt docet in terminis ex alijs Gregorius XV. d. deciss. Rotæ 549. n. 3. & hoc taliter, que con aver de vencer en este juyzio el que prueva mas antigua possessiõ (ex proximé dictis) si tamen vno la prueva cõ el acto de aver sembrado el fundo, y otro con el de aver cogido los frutos del vence el cogedor de los frutos, si en este acto no ay clandestinidad, por mas que ex natura rei, sea este acto precisamente posterior al de sembrar, vt docuit elegãter Bald. in c. licet causam n. 30. vers. *nota tamen* de probatio. & sequitur ibid. Felin. n. 9. vbi redit rationem satis congruentem; A viendo hecho esta Nao, despues que se cõpró, tres viajes a la nueva España (fuera del que al presente está haziendo) y aviendo ydo el primer viaje en ella Martin de Eguirrea solo como dueño y Maestre, no se hallara que del dicho primer viaje, ni de los dos siguientes

tes aya avido quẽtas de fletes ni aprovechamientos entre el dicho Martin de Eguirrea, y Prudencio de la Renteria, ni que el susodicho la aya pedido, siẽdo assi que si fuera participe de la Nao, avia de aver las dos partes de los dichos fletes y aprovechamientos, y que desto avia de auer libros de quentas y finiquitos, como de cosa tan quãtiosa, que de yda y buelta mõtarian los fletes solo el primer viaje q̃ fue la Nao de Merchanta, mas de 20ꝟ. ducados. Cosa prorsus extranea ab omni verisimilitudine, y que juntamente induze por precisa consequencia, que el dexar de dar Eguirrea las dichas quẽtas en el dicho primer viaje, y sus Maestres en los dos siguientes, fue por pertenecerle todo como a unico dueño y posseedor, de que se induze acto preciso de possession en su favor.

¶ Y si quisieren ofuscar la evidẽcia que resulta deste fundamento con dezir que ya consta que cobrarõ frutos, pues consta, que por la transacion hecha con los administradores de la averia se les dieron a ambos por el primer assiẽto y viaje que la nao hizo de armada 2ꝟ500. ducados, y por el segũdo 4ꝟ500 Se responde facilmente, que esto no quita la fuerça a la ponderacion y fundamento; Porque (demas que estos actos tienen el mismo defeto de simulacion, que la cedula en q̃ se fundan por ser el primero el que dio causa á ella, y ambos con la misma continuacion, & consequenter nullos ex adductis, per Paris. cons. 54. n. 59. lib. 1. & latius infra. Y assi es querer deshazer vn convencimiento claro, con lo que es la duda del pleyto) toda via se queda en pie lo que tenemos advertido, pues no cabe en entendimiento humano, que de cosa tanquantiosa como 20ꝟ. ducados de cada viaje dexara de pedir quentas quien cobrava la parte que le tocava de 2ꝟ500. y de 4ꝟ500. de los assientos hechos con los administradores.

¶ Lo 5. se advierte, que todos los actos de pretensa possession que se an seguido despues de presentada por Prudencio ante los administradores la Cedula q̃ á ocasionado este pleyto, an sido continuando la misma simulacion, que en la dicha cedula intervino, y solo en materia q̃ avia de passar por la mano de los dichos administradores; porque no se descubriesse la verdad del caso; y assi vienẽ a ser tan sin efeto como la misma Cedula para causar possession, vt satis eleganter pluribus adductis probat in terminis Paris. cons. 54. n. 59. lib. 1.

¶ Sin

¶Sin que sea de momento lo que de nuevo dizen *en su ultimo papel versic. Dize que todo,* scilicet, que no podian ignorar los administradores la simulacion, siendo como fueron testigos della Agustin de Paz, y Bernardo de Paz, perticipes y oficiales de la dicha administracion: Porq̃ (como es llano en derecho) de la sciencia de los singulares de la comunidad, no se prueva ciencia de la misma comunidad, vt ex alijs tradit Costa de facti scientia & ignoran. Centuria 2. distint. 1. n. 56. & 57 Ni era justo presumir que los que aconsejaron à Eguirrea, tomasse aquel camino de la Cedula para no passar por el contrato que avia hecho, manifestaran à la administracion la culpa, en que ellos mismos como amigos de Eguirrea avian incurrido; aliás dieramos que tambien Eguirrea como participe que tãbien era dela dicha administracion, lo avia de aver revelado en su perjuyzio.

¶Lo 6. y ultimo se advierte, que es excapite la diferencia q̃ quieren constituyr los Abogados contrarios *en su informacion fol. 6. vers. y desto* del modo del posseer las naos alos otros muebles, ò rayzes, como casas, viñas, o cavallos (fortàsis, por la inverisimilitud que en sus probanças reconocen de la falta de actual, ò corporal insistencia de Prudecio, ó de otros en su nõbre, asi antes del principio de la simulacion, como despues della; de los quales actos abundan tanto las probanças de Eguirrea) Porque antes las viñas y casas (specialmente de campo) ay muchos tiempos en que estan yermas sin persona que cuyde dellas; y al contrario las Naos quando acaban sus viajes, y las traen a los parajes de Horcadas, o Borrego, hasta que buelvan à hazer viaje, tienen persona por quenta del dueño, q̃ continuamente acude à su abrigo y custodia: porque de otra suerte, la gente de mar que ordinariamente passa à San Lucar, las despojara de muchas tablas, o clavazon; y asi mismo si cõ los calores del verano, ò grã fuerça de viẽto del invierno se abriessen, y descubriessen una agua, y no las remediassen con tiempo, podrian yrse a pique, como suele suceder. Et hæc de prima parte sufficiant.

SECVNDA PARS.

EN esta 2. parte dizen los Abogados contrarios, q̃ son quatro las excepciones, o fundamentos de que nos valemos,

y no

y no son mas que tres, porque la que llaman quarta, no la trae mos sino por uno de los fundamentos invencibles dela 3. que mira á la simulacion.

De 1. exceptione seu fundamento.

DIze Prudencio, que esta excepcion o fundamento que hazemos en el titulo de la compra desta Nao, no es de mométo, porque el no niega que la compra se hizo en cabeça de Martin de Eguirrea solo, sino que sobre confessar que es assi, tiene provado que aquello fue trato y confiança entre los dos y que esto no tiene incompatibilidad con la real y verdadera existencia del hecho que en esto passó; y que en este juyzio no se á de tratar del titulo ni probanças del, y que assi lo tiene protestado, aunque por Auto de Revista se mãdò admitir este genero de probança con que *solamente obrase el efecto que uviesse lugar de derecho.* Y que solo es dado tratar de titulo en este interdicto ad confortandum possessoriũ, vt practici loquuntur; y que lo mas à que se puede estender el titulo es a que cæteris paribus præferatur qui possessionem titulo iustificaverit, lo qual dizen no à lugar, ni quadra al caso presente; que esto casi a la letra es a loque reduze la informacion contraria, su defensa en esta 1. excepcion ó fundamento.

¶ Poco tenemos que trabajar en este articulo, si lo que tratamos de fundar enel, lo tenemos autorizado segun lo referido no menos que por executoria desta Real Audiencia, y por confession, ó reconocimiento de la parte; Por executoria del Audiencia; porque aviendose controvertido tanto sobre lo q̃ aora confiessan los Abogados contrarios, scilicet, si era concerniente a la naturaleza deste juyzio el disputar de los meritos de la propriedad y justicia de los titulos, con que cada uno trata de corroborar su possession; por auto de Revista se admitieron los articulos del Interrogatorio de Martin de Eguirrea q̃ tratavan desto; cuyo efeto nos contentamos que obre enquãto uviere lugar de derecho, porque el derecho nos assiste claramente como luego diremos. Por confession, ó reconocimiẽto de la parte; porque en igualdad de probança, reconoce que serà preferido el que tiene por la suya titulo; y de aqui se deduze por legitima consequencia, que para en caso que nos hallemos en esta paridad de probanças, no se puede escusar la conferencia, ò calificacion de los titulos porque si a caso uviessemos

mos

mos sido tampoco afortunados que la real existencia de verdad que asiste a nuestraprobança conocidamente no uviesse quedado superior a la contraria fundada solo en apariencias (por parecerle assi a quien con tan superioras ventajas de inteligencia y juyzio desapasionado lo á de juzgar) claro està q̃ en estos terminos de igualdad se á de venir a la calificaciō de los titulos. Hoc præmisso dicimus exabundanti.

¶ Lo primero, que (como apuntamos arriba) no alcançamos, con que prerogativas quiere juzgar su causa Prudencio, y sus Abogados que el titulo de compra que tiene por si Eguirrea fundado en vna escriptura publica de venta, y en otra de prorrogacion de plazos para la paga della, en que claris literis se expressa que la Nao la comprò Eguirrea para si solo, quierē reducirle a no titulo, en este juyzio con vna provança de testigos, que dizen fue esto en confiança, porque la Real existencia del verdadero hecho, fue que la Nao contra lo que suenan las escrituras, se comprò para ambos: las dos partes para Prudēcio, y la otra para Eguirrea; Y que despues quieran no le valga esto à Eguirrea para provar que una Cedula simple que hizo en favor de Prudencio, fue simulada, ò en confiança, y con el fin que tiene averiguado con los testigos instrumentales della; y que esto lo funden en dezir que este juyzio es sumario, en que no se admiten semejantes excepciones contra la razō natural del titulo quodquisque iuris, &c.

¶ Lo 2. dezimos, que eo ipso, que Martin de Eguirrea tiene provada plenissimamente su possession en toda la nao, estamos en el caso que nos conceden los Abogados contrarios, *fol 9. vers. Lo 3.* de que para corroborar la dicha possession, se admite el tratar de la justificacion delos titulos en que se funda, & hoc taliter est dicēdum, que el que por si tuviere mejor titulo, vencera en este juyzio, para lo qual, demas del lugar de Antonio Fabro (que trae la informacion contraria) en el titulo C. uti possidetis definit. 3. adducimus in terminis interdicti summarissimi, seu manutensionis (vt omnia compendio colligamus) Alexand. Ludovis. alias Gregorium XV. Deciss. Rotæ 412. per totā vbi plura iura & decissiones cummulat, & post plurimos dicit communem Oliverius Beltraminus in add. ad d. deciss. n. 5. copiose suo more post glos. & omnes in cap. licet causam de probation. Estephan. Gratian. disceptationum fo-

rens lib. 3. cap. 402. ex n. 1. vbi etiam dicit communem & post eundẽ, & plurimas Rotæ decisiones idem Veltramin. in add. ad decis. 323. en sd. Gregorij XV. n. 4. 5. & 6. Y desta suerte se à de entender y declarar las dotrinas de Bart. y otros alegados en la informacion contraria *fol. 9. vers. Lo segundo*, vt magistraliter cum communi distinguit Ferretus cons. 7. n. 3. 4. & 5. lib. 1. que por ser lugar alegado muchas vezes por la parte contraria, nos contentaremos solo con el, y referiremos sus palabras de que tambien emos de necessitar adelante, *Versamur* (*dize*) *in interdicto possessionis retinendæ, in quo non admittitur exceptio notoria defectus proprietatis, vt tenet Bart. in §. nihil commune, vbi loquitur in notorio per sententiam* (sequitur & facit) *nisi vterque esset par in possessione; quia illa, quæ adiuvatur tit. liquidato tanquã iustior præ valeret, &c.* & vlterius ibi: *idem tenet Abb. in c. licet causam in decimo notab. in pri. vbi in hoc interdicto tenet, quod tunc consideratur titulus melior, quando actor & reus sunt in pari probatione idẽ Felinus, ibi super 10. notab. vbi post Bald. tenet quod probatio tituli nihil relevat, nisi inter probantes possessionem:* & ibi: *Abbas in d. col. ante pen. ponit practicam in primo membro quando loquitur de vno tantum possidente, quia solus obtinet manuteneri, & est ratio d. c. licet in fine ibi: quia posset possessori forsam ius competere, & ita intelligenda est decisio Guidonis quæst. 71. & 85. col. fin. quando loquitur de retinenda, vt attendatur titulus, quando sunt pares in possessione*, & vlterius prosequitur plura cummulans in confirmationem prædictorũ; con que parece queda convencida la justicia deste primero fundamento, ó excepcion, y sin controversia, la pretension de Martin de Eguirrea.

De 2. exceptione seu fundamento

Para elidir esta 2. excepciõ que mira à no aver provado Prudencio su possession con los requisitos necessarios de este juyzio se remite a lo que tiene dicho en la primera parte, donde supone tiene satisfecho concluyentemente a esta dificultad, y nosotros le auremos de seguir tambien en esto, juzgando que a lo que entendemos esta comprovado, satis evidẽter lo contrario en lo que tenemos apuntado supra in responsione ad dictam primam partem.

ESta 3. y 4. excepcion, ò fundamento, mira á la simulacion dela cedula, y transacion que a ella se seguio con los administradores de la Averia, en que á fundado toda la maquina deste pleyto Prudencio, para pretender que es dueño, y possee dor de las dos tercias partes desta Nao.

¶ Esta simulació la tiené provada Martin de Eguirrea á nuestro parecer con todos los generos de probança, que pueden imaginarse sin ser necessario recurrir a las conjecturas que ordinariamente suelen admitirse enesta materia por su dificultosa averiguacion.

¶ Porque tiene provada la causa legitima que obligó a valerse de aquel medio que es requisito preciso desta probança, vt diximus supra ex Bart. & alijs quos refert & sequitur Paris. cons. 54. n. 7. lib. 1. Gratian. discept. for. lib. 2. c. 252. n. 21.

¶ Tiene assi mismo provado, que el valerse de aquel medio no fue cō dolo malo, ni animo de perjudicar al tercero, sino cō fin de propulsar una injuria, o agravio que le pretendieron hazer los Administradores de la Averia, queriendose servir de su Nao de valde, necessitandole a que perdiese los 4U. y 500. ducados que se acostumbra à dar de sueldo, por Capitana, y Almiranta de flota de nueva España, con que salimos de la disputa, de si podia Eguirrea alegar su propria torpeza, para evitar daño, (in quo partem affirmativam, ut veriorem tenuit in specie post plurimos Paris. cōs. 86. n. 26. 27 & 28 lib. 3.) Y estamos en los terminos de la conclusion de Bart. cōs. 65 n. 2. Ancarr. y otros que refiere Tusch. litt. 5. concl. 257. nu. 11. scilicet quando metu tyranni vel potentis fit simulatio; en el qual caso nemo sanæ mentis dira, que uvo torpeza, pues no vino a ser sino vna propulsacion de injuria que procurò evitar el que se vio afligido como en el caso presente le sucedio a Eguirrea.

¶ Y ultimamente tiene provada la dicha simulacion, y circunstancias della, no solo in ipso actu, sed etiam a parte ante, & a parte post con quatro testigos contestes los dos que precedieron al acto, y aconsejaron que se hiziesse en la forma q̄ se hizo, y los otros dos que fueron testigos instrumentales de la Cedula, y firmaron enella sus nombres, y como tales depo nen del mismo acto; y a parte post de lo subsiguiente al acto,

tiene

tiene no menos que confession explicita de la parte cõtraria, en que aviẽdose querido cobrar del vn seguro que hizo sobre esta Nao, negò con juramento tener Nao sobre que pudiesse caer el dicho seguro, confessando satis expresse, q̃ era de Martin de Eguirrea proceso fol. 248. Que aunque esta N[illegible] era excepcion que pudiera relevarle (pues aunque la Nao fuera agena le avia de pagar eo ipso que se obligó a ello) permite Dios que se ciegen los hombres quando mas despiertos procuran andar para sus cavilaciones; porque como in simili nota elegantemente Baldo en la l. si ex falsis num. 2. in finalibus verbis C. de transact. per tx. ibi in verbo *falso revelato* la falsedad por revelacion Divina se descubre. Con que de primo ad vltimũ se reduze a terminos de evidencia esta provança de simulaciõ in quo ne longius procedam, videndi sunt Bald. & Mãtica in nostra prima allegatione relati *fol. 6. pag. 2. in medio* & post eũdem Manticam, Menoch. Tuschum, & alios laté Farinac. de simulatione quæst. 162. ex n. 216. vsque ad num. 227.

¶ Viendo los Abogados contrarios que lo invencible desta probança de la simulacion, no se puede subvertir por camino derecho, procuran evadirse della, per obliquum, pretendiẽdo que no es deste juyzio: porque dizẽ, que como sumario y executivo no admite semejantes excepciones, altiorem indaginem requirentes; y que no se permite tratar en el de los titulos, sino solo de la possession, y para fundar esto, traen dos consejos de Ferreto, el uno, que es 7. en orden, cuyas palabras dexamos referidas sup. Y el otro que es el primero, n. 11. dela mism. 1. parte, que en sustancia dize lo mismo que el 7. y seys, ó siete decisiones de Farinacio, in novissimè per eum cõgestis La una que es 140. n. 2. p. 2. que parece que habla en los terminos en que estamos de simulaciõ alegada en este juyzio summarissimo; y otras dos que son 677. n. 2. ead. 2. p. y 307. nu. 14. p. 1. que hablan en los interdictos, recuperãdæ y adipisciẽdæ y las otras quatro generales, que parece concluyẽ que en este juyzio no se admiten excepciones, tituli invalidi, vel respiciẽtes petitorium, las quales exornan con Menoch. de retinẽda, remed. 3. n. 675. y dizen que supuesto que esto es assi de iure, el auto de Revista desta Real Audiencia, que mandò recebir los articulos respicientes petitorium en quanto tuviesse lugar de derecho, no viene a obrar nada, supuesto que de iure no se

deven

deven admitir en este juyzio. Y en la q̃ llaman 4. excepcion tratan muy de espacio de buscar subterfugios al cõvencimiẽto q̃ resulta para esta simulacion de la declaracion de Prudencio que queda ponderada; porque no parezca que se dan por vencidos aun en cosa tã clara. Antes de responder a todo este discurso, es preciso hazer dos supuestos.

¶ El primero es, el que tantas vezes emos apuntado, scilicet, q̃ aqui no estamos en los terminos en q̃ cõ descuydo juzga la parte contraria que se halla, de que nuestros fundamentos se reduzen solo á enervar la fuerça de su pretensa possessiõ con solo deshazer los titulos en que la funda, y mostrar el notorio defeto de la propriedad: Porque (aunque en esto no nos olvidamos delo que dexamos apuntado arriba, de la practica del Consejo de Napoles, y de las Audiencias de Cataluña y Galizia, de q̃ testifican Vrsilo, Fontanela, y Gaspar Rodriguez in locis ibi relatis; ni de lo que dixo Baldo enel remedio sumario dela l. fin. C. de edicto D. Adri. in lect. illius legis n. 49. scilicet que *postquam fuerunt admisse provationes, non curamus an debuerunt admitti*) demas de los titulos q̃ assisten a Martin de Eguirrea, y insuficiencia de los que por su parte muestra Prudencio tiene assi mismo Eguirrea una probança plenissima de su possessiõ, q̃ en numero y calidad de testigos y verisimilitud de sus deposiciones, y pluralidad de actos perceptibles ad oculum, conocidamente es superior a la del dicho Prudencio, como se verá por ella.

¶ El segundo supuesto es, que la simulacion, que Eguirrea tiene provada en el caso presente, y de que se vale, no es de la calidad delas en que aliud agitur, & aliud simulatur, hoc est, q̃ sonando el contrato venta, en la realidad, es pigno[redacted]ratitio ò de locacion; sino de la propria y genuina simulacion, in qua nihil agitur, mas que ocurrir, con un aparente modo de venta, ò declaracion en favor de un tercero, á algun daño que puede suceder, ò remediar el que à sucedido, de que resultan muy diferentes efetos como luego se dirá.

¶ His præmissis, todo lo que en contrario se dize, no viene a ser de consideracion, ut ex seqq. apparebit.

¶ Lo primero, porque (como dexamos latamente fundado in prima exceptione seu fundamento en concurso de provanças de possession, es resolucion in concussa, que se admite tra-

tar de la calificacion de los titulos y meritos de la propiedad. Para loqual los mejores lugares q̃ podemos traer sõ los doscõsejos de Ferreto que en contrario se alegan, en que afirma que esta que defendemos, es comun opinion, como se verà por las palabras del conf. 7. de quibus supra, y las mismas ensustancia son las del conf. 1. n. 11. Y assi dixo Bald. in l. vni. n. 18. & 19. C. vti possidetis, que en este interdicto, en los terminos de que hablamos, no son impertinentes los articulos que miran a la propriedad, y al conocimiento de la causa y titulo con q̃ cada uno possee; sunt verba Bald. *Si autem vterque probat de eodem tẽpore, subdividitur, aut vterque probat possessionem solam, aut vnus iustificatam ex titulo, & præfertur qui iustius possidet; paritas ergo probationum reducitur ad imparitatem propter potiora iura possidendi* (sequitur & facit) *vnde articuli competẽtes, id est, in quibus petitur qua causa, & quo titulo quis possideat, non sunt impertinentes* refert & sequitur (licet corruptè per omnia alleget) pluribus cummulatis Gratian. d. tom. 3. discep. for. cap. 402. n. 1. & 2. vbi n. 4. & 5. subdit post Henric. Boich. & alios, *quod in hoc interdicto vti possidetis vtile est annectere etiã de proprietate; & quod ita limitatur regula illa, quod nõ sit necessarius titulus pro obtinẽda manutentione ex Rota divers. deci. 595. n. 1. p. 1.* Y porq̃ no nos falte tãbiẽ Menochio (en quiẽ tãto esfuerço hazẽ los Abogados cõtrarios) dixo lo mismo q̃ Gratiano refiriendo a Bald. y otras muchas dotrinas enel mismo remedio 3. en q̃ le alegã, cosa de 60. numeros despues q̃ es en los num. 733. 734. 735. & post Gratian. Menoch. & plurimos alios, & tres Rotæ decissiones Oliverius Beltramin. in addit. ad decis. Alex. Ludovisij, seu Gregorij XV. d. decis. 323. ex n. 4. Y con esto no era necessario passar adelãte porque todos los lugares que en contrario se alegan, padecen limitacion en lo contenido en esta primera respuesta, y en particular las decissiones de Farinacio 614. 685. p. 1. y 698. p. 2. en contrario alegadas.

¶ Lo 2. ex abundanti, porq̃ seclusa, sine veri preiudicio nostræ possessionis probatione, quando solo se uviera de tratar dela probança contraria, eo ipso, que esta tiene solo su origen y fomento en el acto de la simulacion q̃ dio causa a este pleyto, y titulo aparente a la pretensa possession de que Prudẽcio se vale (pues todos los demas actos de possession anterior q̃ á pretẽdido provar quedã bastãte deshechos enla 1. parte deste

papel

papel) succedit alia non minus elegans quam certa conclusio en esta materia, scilicet, que la possession que pende de la validacion del titulo no es manutenible nisi prius discurso titulo, ut per alias Rotæ decisiones tradit pulchrè Alex. Ludovis. seu Gregorius XV. decis. 283. nu. 5. vbi latè plura cummulans Olibert. Beltramin. in addit. n. 8.

¶ Nec dicatur, que Prudencio no funda el origen de su possession en esta cedula simulada sino en la probãça de testigos q̃ tiene deque la nao se comprò para ambos, y como tales dueños despues de comprada la fueron a ver, y entraron enella, la qual probança dirà Prudencio que coadiuva con la dicha cedula, y allanamiento que hizo Eguirrea.

¶ quia R. que (como ya queda advertido) demas de que la probança de testigos que tiene Prudencio por su inspeccion, muestra su insuficiencia, porque (como tenemos fundado arriba) unos estan convencidos de falsos, y otros son singulares de confessiones extrajudiciales, y que deponen de actos y tratados, que pudierõ no llegar a concluyrse èxvulgari reg. *quod multa tractãtur, quæ nõ perficiuntur*, de quo vidẽdus est in specie nostra Farinac. de falsitat. q. 162. n. 218. El dia que Prudencio se valga de lo que deponen los testigos de la dicha probança, retorcemos contra el sus mismos fundamentos, de que en este juyzio no se deve admitir excepcion de simulacion, ò confiança; & hoc præcipuè contra dos instrumentos otorgados ex intervallo, q̃ expressamente afirman hecho cõtrario del q̃ la dicha su probança contiene, y en uno delos quales intervino como fiador de una moderada cantidad el dicho Prudencio.

¶ Lo 3. etiam ex abundanti, porque si los dos fundamentos en que absolutamente estriba la pretension contraria en este articulo se reduzen.

¶ El uno a que la simulacion no se deve admitir en este juyzio, por ser sumario y executivo, y que como tal no admite excepciones requirentes altiorem indaginem vt ex l. 3. §. ibidem ad exhiben. & alia iura probant adversarij *fol.* 10. *p.* 2.

¶ Y el otro, porque quando se trata de possessorio sumarissimo, no se deven mezclar en el excepciones respicientes petitorium, siendo tan diferente la naturaleza de la possession à la propriedad, *vt probãt fol.* 11. *versic. quod probatur.*

¶ En el caso presente cesan ambos fundamẽtos, y cõsiguiẽ-

te

temente todo quanto en eſte articulo ſe dize por la parte contraria.

¶ Lo uno, porq̃ ſi por ſer eſte juyzio ſumario y executivo ſe pretende excluyr la excepcion de ſimulacion; Eſto ſe à de entender preciſamente (ſegun la diſtincionque dexamos hecha arriba) en la ſimulacion de contrato a contrato, en que parece que para dicernir qual á de prevalecer, ó el que ſuena la eſcritura, ó el que en la realidad trataron de hazer las partes, forçoſamente à de preceder mas dilatado, vel ſaltim mas dificil conocimiento; y quando ſe aya de atender a lo q̃ en la realidad trataron de hazer las partes; ni ſe puede executar loque ſuena la eſcritura (que es a lo que ſe atiende en las vias executivas) por faltar el conſentimiento; ni a lo que en la verdad ſe cõtrató por no cantarlo (como dizen los DD.) el inſtrumento: Todo lo qual ceſa en la ſimulacion, in qua nihil agitur (q̃ es nueſtro caſo) la qual es excepcion celeris expeditionis, porq̃ en todo deshaze el inſtrumento & conſequenter, no puede produzir efeto alguno que le haga diſputable; & ita diſtinguit in terminis viæ executivæ (licet non ita fundet) Bald. in l.1. C. plus valere quod agitur, n.10. & clarius eũm explicãdo Panormit. in cap. item cũ quis. 6. n.7. de reſtit. ſpolia. quos pluribus alijs cummulatis refert & ſequitur Parlad. lib. 2. rer. quot. c. fin. 5. p. §. 11. n. 14. & 15. vbi dicit communem, & alijs adductis (licet ſub in volucro) idem tradit Azebed. in l.1. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 141. & omnibus in unum collectis Rodriguez de executione cap. 6. n. 24. con que queda elidido el primer fundamento contrario en eſta parte.

¶ Y lo otro, porque ſi atendido el ſegundo fundamento cõtrario eſta excepcion de ſimulacion ſe trata de repeler por lo que mira á excepcion de petitorio ex iam dictis, nueſtra parte (yendo con la diſtincion y ſupueſto que dexamos hecho, de que aqui ſolo ſe trata de aquella ſpecie de ſimulació, inqua nihil agitur) ſe puede contentar con que eſta excepcion obre ſolo en lo que ſus efetos pueden mirar a la poſſeſsion; porque con eſto tenemos todo lo que avemos meneſter, ſiendo como es [redacted] concluſion llana en derecho, que por el contrato propiamente ſimulado, como nullo, no ſe transfiere poſſeſsió no ſolo ficta por las clauſulas de conſtituto y precario; ſino tá bien quando ſe viene al acto de corporal, o actual tradicion;

por

porque como es nullo el contrato, ex defectu consensus, se tiene tambien por nulla y simulada la tradicion, no constando aliunde de contraria voluntad, vt tradit in terminis Bart. per tx. ibi in l. emptor ff. de aqua pluvia arcen. quidquid aliter distinxerit Bald. in l. 3. C. plus valere quod agitur n. 6. in fin. cum pro Bart. & contra Bald. sit communis omnium sententia vt post innumeros, quos longa serie recenset, docet Ant. Gomez in l. 45. Tauri n. 27. 28. & 29. & copiose suo more Tira. in tract. de iure constitu 3. p. limitat. 8. ex n. 1. & latissimè Gratian. tom. 2. discept. for. c. 317. per totum præcipuè ex n. 9. 11. & 14. cum seqq. qui omnino videndus est ad articuli decisionem.

¶ Lo 4. y vltimo (vt magis in individuo procedamus) porq las decisiones de Farinacio 140. n. 2. y 677. eod. n. 2. p. 2. Quantumcumq; prima facie, parezcan individuales para el caso en que estamos; salva pace, no son de momento alguno.

¶ Primo, porque la dicha decis. 140. nu. 2. que es la vnica q habla en materia de manutencion, solo se funda en el cons. 7. de Ferreto (tantas vezes alegado) n. 3. & 4. Y en la decis. 99. p. 1. diversor. n. 2. que alega al mismo Ferreto, y dize lo mismo q el los quales nec verbum vllum proferunt en materia de simulacion, y en suma se reduzen a la inteligencia precisa que arriba dexamos fundada con la comun de tantos DD. scilicet, que el no admitirse excepciones respicientes petitorium, & titulorũ discussionem, procede solo, quando la una parte sola se funda en provar possession, y la otra en oponerle la injusticia della con los titulos que le assisten para la propiedad; quod longè distat a casu nostro vt patet ex iam dictis.

¶ Secundò, porque la otra decision 677. par. 2. que trata generalmente de juyzio possessorio, los autores que alega, q̃ son Abbad. cõs. 76. lib. 2. Paris. cons. 54. n. 18. lib. 1. Y Alex. Ludovis. in Romana Census, 26. de Noviembre, 1604 (q̃ en las impressas es, deciss. 195.) no dizen cosa alguna del punto, ni q̃ favorezca en algo a la parte contraria, como se verá por ellos: si ya no es que quiere Farinacio, que porque tomaron en la voca simulacion, se á de tener por decidido lo q̃ pretende provar cõ ellos; Y la otra decision que assi mismo trae Farinacio, para probar su intento, que es del mesmo Farinacio in Esina Salviani 22. de Março, de 1615. es preciso tenerla por no cierta, (ne dicamus eam falsam) Porque demas de no hallarse entre sus decisiones del mismo mes y año consta por las inscripcio

nes de las decisiones 664.665.y 666.dicta p.2.de las por Farinacio recopiladas, que el dicho dia 22.de Março, de 615.fue Domingo, porq̃ las dichas decisi.664.y 665.se pronunciaron en dia Viernes 22.de Março đl dicho año đ 615.y la 666.en Lunes 23.del dicho mes y año, cõ q̃ se convence que no pudo ser cierto (saltim de iure) averse pronunciado en dia feriado decision semejante, ex c.fi.de ferijs cum vulgat. Y estos descuydos le suceden a Farinacio a cada passo, como se ve en la decision 698.in fin. d.p.2.(que es tambien otra de las q̃ los Abogados contrarios alegan) donde trae Farinacio otra decision suya, Vincentiæ Parrochialis 8.de Diziembre 1608.y ni ay tal decision, en las que el recopila del mismo tiempo, ni de iure pudiera averla por ser dia de la Concepcion de nuestra Señora, y assi dia feriado d.c.fin.de ferijs, ibi *festivitatum omnium Virginis gloriosæ*. Y de aqui es que no sin fundamento estan desacreditadas entre hombres doctos estas decisiones de Farin. como juntadas con tanta prisa, sobre tanto como dexo escrito.

¶ Tertio & peremptoriè, porque quando estas decisiones fueran ciertas (y cesaran las respuestas apuntadas, assi las particulares deste punto, como las generales de todo el discurso) era preciso que se uviessen de entender en caso de simulaciõ, de contrato á contrato. (Y en este caso habla expressamẽte la dicha decision 677.scilicet de cõtrato de venta reduzido en la verdad a pignoratitio ex causa mutui) Pero no en simulaciõ de contracto prorsus invalido y nullo ex defectu cõsensus, en el qual caso (que es el deste pleyto) se deve admitir la excepcion de simulacion, porque en la simulacion de contrato á cõtrato para lo que toca á la possesion, que es de lo q̃ en este interdicto se trata, poco importa que el que possee possideat ex cõtractu emptionis, seu ex contractu locationis, vel pignoris, dum tamen possideat; lo qual absolutamente cesa en la simulacion de contrato prorsus nullo, cuya nullidad influye tã absolutamente en la possesion como en la propiedad (vt diximus supra ex Bart.& alijs in l.emptor ff.de aqua pluvia arcẽ.) Y assi que en este caso de simulacion de contracto prorsus nullo, se aya de admitir la excepcion de simulacion in hoc interdicto tradit in terminis terminantibus Corneus conf. 227. n. 3.& 4.vol.3.donde no solo comprueva la conclusion referida, sino la razon de diferencia en que se funda por estas palabras

que

que por ser tan singulares para el punto, tomamos licencia de referirlas, *Item concludit* (dize) *in petitionem mandari dicto Francisco, quod amplius non intret in petram terræ de qua agitur; quæ conclusio potius adaptatur ad possessorium retinendæ, quidquid autem sit possessorium est intentatum non autem petitorium, ideò non est in hoc iudicio ventilandum cuius sit dominium dictæ rei, & an emptio facta per D. Franciscum a Colantonio fuerit simulata facta in fraudem vsurarum, nec ne; an vera & iusta: & an fuerit contractus pignoratitius, nec ne; quia tex. in l. naturaliter § nihil commune ff. de acquir. possess. dicit, quod nihil commune habet proprietas & possessio, & sic possessorium & petitorium. Et ipsemet Xantes dicit & instat, quod non admittatur exceptio dominij; & sic non vult ventilari de dominio* (sequitur & facit) *Et si dicatur, respicit etiam possessionem tractatus, an venditio fuerit simulata, nec ne; quia plus valet quod agitur, quam id quod simulatè apparenter agitur; & aliàs dicitur, quod imaginaria venditio est nullius momenti l. imaginaria ff. de regul. iuris, & l. nuda ff. de cōtrah. emptio. Respondetur, quod nō dicitur pro parte Xantis, quod fuerit emptio omnino ficta, ita quod nihil actum fuerit, prout hoc casu loquūtur dicta iura; sed quod fuit contractus pignoris, nam fuit ficta venditio & verus contractus pignoris factus in fraudem vsurarum, apparenter in forma venditionis: sed præsupposito, quod esset contractus pignoris, nihil ad rem respectu possessionis: nam creditor, qui habet rē in pignus possidet, & naturaliter, & civiliter. Itaque sivè fuerit pignus, sivè vera emptio idem resultat effectus, & sic est impertinēs tractatur & discussio, an fuit contractus pignoratitius; an verò emptionis & venditionis*: palabras tan concluyentes para el caso, y fundadas en razō tan juridica, que no necessitavan de tan gran autoridad como la de Corneo para persuadir el intento que defendemos; y assi parece que en todo queda elidada la pretension cōtraria en este punto y que son ex abundanti todos los demas fundamētos que se an referido en este papel.

¶En quanto a la declaracion de Prudencio, de que hazen articulo a parte los Abogados cōtrarios para los subterfugios que dan queriendo que parezca, que responden a la fuerça q̃ les haze la dicha declaracion: en la qual tratandose del pleyto de una poliça de seguro, que avia hecho Prudencio sobre la Nao S. Iuan Baptista (q̃ es la de q̃ en este pleyto se trata) confesó claramente q̃ no era dueño desta nao porq̃ entre otras palabras dixo: *que no a tenido Nao en que asegurar y que como se le avia*

de

de entregar la poliça de seguro, siendo la nao de Martin de Eguirrea; y q̃ oyò a Antonioto Spinola, y Alexādro Grimaldo q̃ asegurarō la dicha nao de Martin de Eguirrea. No juzgamos por necessaria mayor satisfació q̃ suplicar à V.m. se sirva de ver jūtas las palabras de la dicha declaració (q̃ las sustanciales son las referidas) para q̃ se conozca, q̃ en esta parte los Abogados contrarios no puedē aver cōseguido mas, q̃ mostrar la delgadeza de su ingenio en materia tā desesperada; no advirtiēdo que las inteligencias y subauciones iuridicas ceden en los Tribunales supremos a la natural verdad y sonido vulgar de las palabras; Porque como dixo elegantemente Bald. in c. 1. de pace Constantiæ in versicul. *Opizoni* n. fin. omnis intellectus, qui non *sonat in auribus vulgi, reputatur extraneus, & est evitandus* Ornat ex pluribus post Iass. in l. qui ante Chalendas n. 2. circa princ. ff. de verbor. Neuizanus in Sylva nuptia. li. 5. n. 68. circa fi. pag. mihi 494. in paruis.

¶ Et sic ex omnibus venit, que Martin de Eguirrea por las ventajas que le resultan de la probança de su possesion en numero y calidad de testigos, y verisimilitud d̄ sus deposiciones por concurrir con ellos anterioridad de actos perceptibles ad oculum, pluridad de titulos, fundados en Escrituras publicas, y comprovacion evidente de la simulacion de los en cōtrario presentados; y por asistirle los privilegios de reo, que en qualquier duda pudieran bastarle, parece que sin ella à de vēcer en este juyzio, revocando la sentencia del Teniente y su acompañado. Salva in omnibus, &c.

Magis amica Veritas